Das Vergehen gegen § 288 R.-Str.-G.-B.

(Vereitelung der Zwangsvollstreckung)

dargestellt in Vergleichung mit den Vergehen gegen die §§ 289, 263, 137 R.-Str.-G.-B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt

von

Hans Bintz,
Referendar in Hamburg.

Hamburg 1895.
Druck von Lütcke & Wulff.

Das Vergehen gegen § 288 R.-Str.-G.-B.

(Vereitelung der Zwangsvollstreckung)

dargestellt in Vergleichung mit den Vergehen gegen die §§ 289, 263, 137 R.-Str.-G.-B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt

von

Hans Bintz,
Referendar in Hamburg.

Hamburg 1895.
Druck von Lütcke & Wulff.

Herrn

Dr. jur. M. Soehle

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0169

Litteraturverzeichnis.

1. Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig 1872.
2. Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. München 1884.
3. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1884.
4. v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts. III. IV. Berlin 1874. 1877.
5. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl. Berlin 1891.
6. Merkel, Kriminalistische Abhandlungen. Leipzig 1867.
7. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Erlangen 1877.

---

8. Archiv für Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer.
9. Aus den juristischen Blättern, Jahrgang 1885: Ofner, zum Gesetz gegen die Vereitelung der Zwangsvollstreckung.
10. Österreichisches Centralblatt für die juristische Praxis. 1883.
11. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt und Lilienthal.

Kommentare:

12. Daude, Str-G.-B. f. d. D. R. Berlin 1891.
13. Olshausen, Str.-G.-B. f. d. D. R. Berlin 1892.
14. Oppenhof, Str.-G.-B. f. d. D. R. Berlin 1891.
15. Rüdorff & Appelius, Str.-G.-B. f. d. D. R. Berlin 1892.
16. Rüdorff & Stengelein, Str.-G.-B. f. d. D. R. Berlin 1892.

---

17. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig, bei Veit & Co.

Disposition.

A. Der § 288 R.-Str.-G.-B., die Vereitelung der Zwangsvollstreckung.

I. Einleitung. (§ 1—2.)

Der Fall der Kollision der Rechte im Falle § 288 Str.-G.-B.

II. Die Ausführung des § 288 Str.-G.-B. (§ 3—4.)

1. Sein Zweck und seine Begründung.
2. Sein Verhältnis zum Art. 310 des sächs. Str.-G.-B. (§ 5.)
3. Vergleichung und Ausführung von Strafgesetzen anderer Länder und Staaten. (§ 6—7.)
4. Begriff der Zwangsvollstreckung. (§ 8.)
   a) Zulässigkeit derselben.
   b) Die Pfändung.
5. Begriff der „drohenden" Zwangsvollstreckung. (§ 9—10.)
6. Die Absicht in § 288. (§ 11.)
7. „Gläubiger" und „Vermögen." (§ 12.)
8. „Veräußern" und „Beiseiteschaffen." (§ 13.)
9. Antrag, Strafe, Gericht. (§ 14.)

B.

1. Der § 289 R.-Str.-G.-B. (furtum possessionis). (§ 15—16.)
2. Der § 263 R.-Str.-G.-B. (Betrug). (§ 17.)
3. Der § 137 R.-Str.-G.-B. (Arrestbruch). (§ 18—19).

C.

1. Die Natur der 4 Delikte aus den §§ 288, 289, 263, 137 Str.-G.-B. (§ 20.)
2. Ihr objektiver Thatbestand.
   a) Die äußere Handlung. (§ 21.)
   b) Das Objekt der Handlungen.
      I. „Vermögen" und „Sachen".
      II. Sachen — Forderungen.
   c) „Veräußern," „Beiseiteschaffen," „der Verstrickung entziehen," „zerstören," „wegnehmen." (§ 22.)
   d) Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Verletzten.
3. Vergleich in subjektiver Hinsicht. (§ 23.)
   a) Die Absicht des Thäters, Vorsatz.
   b) Vereitelungsabsicht, Rechtswidrigkeit, Bereicherungsabsicht.
   c) Ausführung der Handlungen.
   d) Strafen, Zuständigkeit, Verjährung. (§ 24.)

§ 1.

Die folgende Abhandlung soll eine Darstellung des § 288 Str.-G.-B. geben unter Berücksichtigung und vergleichender Darlegung von 3 verschiedenen anderen Paragraphen, die wegen der nahen Berührungspunkte, die sie mit jenem haben, als geradezu zusammengehörig bezeichnet werden können.

Der § 288 Str.-G.-B. ist im XXV. Abschnitte unter der Rubrik „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse“ eingereiht, einem Titel, unter dem wir verschiedene Delikte aufgezählt finden, welche unter sich durch kein besonderes Merkmal verknüpft sind. Es war nicht möglich, sie im System geordnet an anderen Stellen des Strafgesetzbuches unterzubringen, sie paßten nicht unter die allgemeinen Eigentumsvergehen, wie Betrug, Unterschlagung, Diebstahl etc.

Sie tragen nur ein einziges Moment der Zugehörigeit unter einander an sich, und das ist das Moment des „Eigennutzes“. Und Eigennutz ist es auch, der im § 288 Str.-G.-B. unter Strafe gestellt ist; aber es ist ein ganz eigentümlicher Eigennutz, nicht ein solcher, der darauf ausgeht, direkt das Eigentum eines anderen zu schädigen, sondern er ist derart, daß er, um Dritte zu benachteiligen, an dem Eigentum des Thäters selbst von diesem begangen wird.

Der § 288 Str.-G.-B. lautet:

„Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu

vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag des Gläubigers ein".

Es liegt uns hier vom civilrechtlichen Standpunkte aus ein eigenartiger Fall der „Kollision der Rechte" vor.

Es finden sich nämlich manchmal zwei Rechte nebeneinander: das des verfügungsberechtigten Eigentümers und das Recht dessen, der auf das Eigentum dieses oder auf Teile oder auf Vermögensstücke desselben irgend einen begründeten Anspruch besitzt, wobei beide Rechte nebeneinander wirksam nicht durchgeführt werden können; denn durch die Ausübung eines Rechtes muß notwendigerweise die Ausübung eines anderen Rechtes ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. [1])

Es kommt dabei darauf an, von mehreren Rechten, die begründet sind und die thatsächlich kollidieren, dasjenige zu schützen, welches in dem größeren Interesse den größeren Schutz verdient.

Eben das ist die Aufgabe des Strafgesetzes, welches § 288 Str.-G.-B. enthält.

§ 2.

Im § 288 nun kollidiert, sobald dem Schuldner eine Zwangsvollstreckung droht, sein Eigentumsrecht mit dem Anspruche, den ein Gläubiger an seinem Vermögen hat. Veräußert er oder schafft er in dieser kritischen Zeit einzelne Vermögensstücke beiseite, so schädigt er den

[1]) cf. Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 42 ad 1:

„Häufig finden sich nebeneinander Rechte, die sich thatsächlich nicht vollständig nebeneinander verwirklichen lassen. Den hieraus sich ergebenden Streit nennt man Kollision der Rechte".

cf. auch Arndts, Pand. § 92, Windscheid, Lehrb. Bd. I, § 121.

Gläubiger, indem er diesem die Befriedigung aus seinem, des Schuldners, Eigentume unmöglich macht.

Es wird in diesem Falle das Verfügungsrecht des Schuldners über sein Eigentum teilweise ausgeschlossen. Das Gesetz verbietet ihm, Stücke seines Vermögens zu veräußern oder beiseite zu schaffen. In anderer Beziehung werden ihm keine Beschränkungen auferlegt; so wird ihm z. B. die regelrechte Benutzung und die Fruchtziehung nicht verwehrt; so lange der Schuldner noch im Besitze ist, droht dem Gläubiger keine Gefahr; aber wenn er dolos zu besitzen aufhört oder sonstige Veränderungen mit seinem Eigentume vornimmt, die eine Realisierung der Ansprüche des Schuldners vereiteln, dann tritt das Strafgesetz dem es anrufenden Inhaber dieser Rechte zur Seite und schützt seine Interessen.

§ 3.

Hälschner bemerkt zu § 288 Str.-G.-B.: „Es handelt sich hier um eine nicht unbedenkliche Ausnahmebestimmung, durch die der Schuldner in der an sich ihm zustehenden freien Verfügung über sein Vermögen beschränkt wird."

Der Zweck des § 288 ist überhaupt insbesondere der, die Specialexekution für Nicht-Kaufleute nicht straffrei zu lassen, da die sichere Durchführung eines Konkurses bei Kaufleuten durch das Strafgesetz geschützt ist.

Inwiefern darum Hälschner dieses Gesetz als eine nicht unbedenkliche Ausnahmebestimmung bezeichnet, möchte nicht ganz ersichtlich sein. Gewiß ist es eine auf dem Schuldner schwer lastende Bestimmung, wenn ihm eine Zwangsvollstreckung droht, sich jeder weiteren Verfügung über sein Vermögen zu enthalten; aber nicht unbedenklich dürfte die Bestimmung doch kaum zu nennen sein, da andererseits rechtlich anerkannte Ansprüche eines

Gläubigers geschützt und deren Durchführung gesichert werden soll. Und wenn dieser nun zu diesem Zwecke, nämlich um seine Forderung zu sichern, gegen den Schuldner Schritte gethan hat, die eine Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen lassen, so gebraucht er nur sein Recht und qui jure suo utitur, neminem laedit.

Wenn zwar nicht verkannt werden kann, daß eine solche Bestimmung mancherlei Härten für den Schuldner im Gefolge hat, so ist es darum doch noch nicht möglich, Gesetze, die durchaus berechtigte Interessen schützen, bedenklich zu nennen.

Entledigt sich ein Schuldner, ausschließlich um seinem Gläubiger die Möglichkeit zu nehmen, bei ihm seine Befriedigung, auf die er ein volles Recht hat, zu suchen, einiger Bestandteile seines Vermögens, so liegt doch darin, da der Schuldner schon früher von dem Gläubiger dessen Leistung empfangen hatte, er seinerseits also den Gläubiger um seine Gegenleistung zu betrügen sucht, eine ziemlich erhebliche Gefährdung des Kredits und des Vertrauens im Verkehr; darum dürfte eine in dieser Beziehung den Schuldner in seiner Verfügung über sein Vermögen beschränkende Vorschrift nur als berechtigt zu bezeichnen sein.

§ 4.

Daß der § 288 einem dringenden Bedürfnisse abzuhelfen bestimmt war, bekennen die Motive selbst; sie begründen die Gesetzesbestimmung wie folgt:

„Schließlich kam zur Erwägung, ob nicht neben den Vorschriften über den strafbaren Bankerott in den Entwurf eine Bestimmung aufzunehmen sei, welche die böswillige Vereitelung einer Hülfsvollstreckung mit Strafe bedrohe. Ist es nämlich für nötig befunden, die Sicherung und Durchführung der Generalexekution unter den Schutz des

Strafgesetzes zu stellen, so treffen, wenn auch in vermindertem Maße, dieselben Gründe zu, die Verletzung des Kredits und die Benachteiligungen der Gläubiger, welche sich böswillige Schuldner im Hinblick auf eine drohende, einzelne Hülfsvollstreckung so vielfach zu Schulden kommen lassen, also die Vereitelung einer Specialexekution nicht straflos zu lassen. Diese Bestimmung könnte auch die Lücke, welche immerhin in dem Mangel von Strafvorschriften gegen das Bankerottieren von Nichtkaufleuten gefunden wird, in gewissem Grade ausfüllen. Außerdem war anzuerkennen, daß die neuerdings erfolgte Aufhebung der Körperhaft an den Gesetzgeber die Aufforderung stellen muß, die wirksame Durchführung der nunmehr allein noch zulässigen Realexekution möglichst sicher zu stellen.

Auch hat es sich als ein praktisches Bedürfniß gezeigt, den vielfachen Hinterziehungen der Hülfsvollstreckung, durch welche böswillige Schuldner die Befriedigung des Gläubigers aus ihrem Vermögen zu vereiteln wissen, mit der Strenge des Gesetzes entgegenzutreten."

§ 5.

Allein nicht nur hiermit ist es schon genügend motiviert, daß es eine dringende Notwendigkeit war, besagte Bestimmung im Strafgesetzbuche Aufnahme finden zu lassen, sondern vielmehr hätte ein solches Gesetz vermißt werden müssen, da ähnliche Bestimmungen schon in früheren Gesetzbüchern anderer Länder angenommen worden waren.

Als ganz specielles Vorbild für den § 288 hat unserem Gesetzgeber der Art. 310 des königl. Sächs. rev. Str.-G.-B. vom 1. Oktober 1868 gedient, welcher folgende Fassung hat:

„Wer außer dem Falle des böswilligen Bankerotts, um bei einer ihm drohenden Hülfsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder bei Seite schafft, oder nach bereits erfolgter Hülfsvollstreckung in gleicher Absicht über die in Beschlag genommenen Gegenstände verfügt, ist auf Antrag mit Gefängnis bis zu 4 Monaten oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren zu bestrafen".

Unser Paragraph ist, wie ersichtlich, fast eine wörtliche Wiedergabe des cit. Artikels. Nur beschränkt sich dieser Artikel nicht allein auf die „drohende", zu erwartende Zwangsvollstreckung, sondern er berücksichtigt auch zugleich diejenigen Verfügungen über Vermögensbestandteile, die der Schuldner vornimmt zu einer Zeit, wo die Zwangsvollstreckung bereits erfolgt ist und Stücke des Vermögens bereits mit Beschlag belegt sind. Unser Str.-G.-B. hat dieses letztere Delikt unter den Abschnitt: „Verletzung der öffentlichen Ordnung" gesetzt und bedroht in § 137 denjenigen Schuldner, welcher Sachen, die durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder mit Beschlag belegt sind, vorsätzlich beiseite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht.

§ 6.

Doch ist das Sächsische Strafgesetzbuch noch nicht das früheste, welches eine Bestimmung inbetreff der Vereitelung der Zwangsvollstreckung enthielt. Im Preussischen Entwurf von 1847 finden wir einen Paragraphen, welcher die Verheimlichung oder das Beiseiteschaffen von Vermögensgegenständen seitens des Schuldners unter Strafe gestellt wissen will:

„Wer in der Absicht, seinen Gläubigern den Gegenstand ihrer Befriedigung zu entziehen, sein Vermögen ganz oder teilweise verheimlicht oder beiseite schafft, ferner, wer in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, oder des für dieselben entstehenden Schadens ungeachtet, sich oder Dritten Vorteil zu verschaffen, Schulden anerkennt oder aufstellt, deren gänzlicher oder teilweiser Ungrund ihm bekannt ist, wird mit Strafarbeit bis zu 5 Jahren und mit Verlust der Ehrenrechte bestraft".

Dieser Passus ist nicht zum Gesetz geworden. Interessant ist an ihm nur, daß er das Moment der „drohenden" Zwangsvollstreckung nicht kennt. Demnach würde jeder Schuldner, auch wenn der Gläubiger noch gar nicht daran denken sollte, zwangsweise gegen ihn vorzugehen, schon gegen das Gesetz verstoßen, wenn er die freie Verfügung über sein Vermögen durch Veräußerung bethätigt, in der Absicht, dadurch den Gläubigern den Gegenstand der Befriedigung zu entziehen.

Prägnanter drückt sich eine Mecklenburg-Schwerinsche Verordnung vom 12. Juli 1859 aus; sie bestraft in § 4 No. 2: „Wenn der Schuldner, um bei einer ihm drohenden Exekution die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert, auf die Seite geschafft oder durch Scheinverträge oder auf sonstige widerrechtliche Art der Exekution entzogen oder zu entziehen versucht hat . . ."

Bemerkenswert sind die Erwähnung der „Scheinverträge" und die Worte: „auf sonstige widerrechtliche Art", wodurch im weitesten Sinne eine jede Handlung des Schuldners, der die Vereitelungsabsicht zu Grunde liegt, zur Bestrafung führen kann.

Ferner ist das Delikt dem niederländischen Str.-G.-B. vom 3. März 1881 bekannt. Es heißt im Artikel 344:

„Mit Gefängnis bis zu 4 Jahren und 6 Monaten wird bestraft, wer zur betrüglichen Verkürzung der Rechte der Gläubiger im Falle einer gerichtlichen Güterabtretung eines Kaufmannes oder einer Falliterklärung oder in Voraussicht des einen oder anderen, eine Sache der Masse entzieht.“

Hiernach wird der Schuldner oder ein Dritter bestraft, welcher, voraussehend, daß es zu einem Zwangsverfahren kommen werde, doloser Weise die Rechte der Gläubiger durch Entziehung einer Sache aus dem Vermögen verkürzt; dazu ist erwähnenswert, daß in unserem Strafgesetz nur der Schuldner, nicht auch ein Dritter der Thäter sein kann.

Ebenso bemerkenswert möchte die einschlägige Bestimmung des Str.-G.-B. für den Staat New-York vom 26. Juli 1881 erscheinen, welche im § 587 lautet:

„Wer in der Absicht, seinen Gläubiger zu betrügen oder sein Eigentum vor der Haftung für Schulden oder vor der exekutiven Pfändung oder Beschlagnahme zu bewahren, einen Teil desselben entfernt oder verbirgt, überträgt, überweist, oder anderweitig über dasselbe verfügt, ist eines Vergehens schuldig.“

Allgemeiner verhält sich das Italienische Str.-G.-B. vom 30. Juni 1889, welches nicht speciell das Erfordernis der drohenden Zwangsvollstreckung aufstellt, sondern ganz allgemein denjenigen bestraft, der in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, mit irgend einem Mittel die Zerstörung, Vernichtung oder Beschädigung von Teilen seines Vermögens bewirkt. Der Art. 414 besagt:

„Wer in der Absicht, sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, mit irgend einem Mittel ihm gehörige Sachen zerstört, vernichtet,

beschädigt, wird mit Einschließung bis zu einem Jahre bestraft.“

§ 7.

Das Str.-G.-B. für das Kaisertum Österreich vom 27. Mai 1882 kannte ein Gesetz betreffend die Vereitelung der Zwangsvollstreckung noch nicht.

Jedoch wurde ein diesbezügliches Gesetz, weil ein Mangel sich fühlbar machte, durch die Novelle vom 25. Mai 1883 gegeben. Besonders interessant möchte diese Novelle deshalb erscheinen, weil ihr der § 288 des Deutschen R.-Str.-G.-B. zu Grunde gelegt ist.

Der § 1 der Novelle lautet:

„Wer bei einer ihm drohenden oder bereits im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung, die Befriedigung seines Gläubigers ganz oder zum Teil zu vereiteln, bewegliche oder unbewegliche Sachen beschädigt, zerstört oder wertlos macht, Vermögensstücke bei Seite schafft oder sich derselben entäußert, Schulden oder Rechtsgeschäfte erdichtet, ist, insofern sich darin nicht eine schwerer verpönte strafbare Handlung darstellt, in dem Falle, wenn der dadurch zugefügte Schaden mehr als 50 fl. beträgt, eines Vergehens, andernfalls einer Übertretung schuldig.“

In diesem Gesetze werden 3 durchaus verschiedene Thatbestände unter einen Deliktsbegriff zusammengebracht, und zwar ist es:

1) Das Beschädigen, das Zerstören oder das Wertlosmachen beweglicher oder unbeweglicher Sachen;
2) das Beiseiteschaffen von Vermögensstücken oder das sich Entäußern derselben;
3) das Erdichten von Schulden und Rechtsgeschäften.

Mit Strafe werden diese Handlungen belegt in 2 Fällen, wenn der Thäter sie vornimmt:

a. bei einer ihm drohenden oder

b. bei einer im Zuge befindlichen Zwangsvollstreckung, wobei jedesmal die Absicht erforderlich ist, die Befriedigung des Gläubigers ganz oder zum Teil zu vereiteln.

Vergleicht man diese Novelle mit dem § 288 unseres Str.-G.-B., so bemerkt man, daß letzterer vollständig im österreichischen Gesetz enthalten ist, daß dieses aber eine bedeutsame Erweiterung erhalten hat.

Im wesentlichen unterscheiden sich die beiden Strafgesetze derart, daß in der österreichischen Novelle die oben unter 1—3 genannten Thatbestände neben einander gleichgestellt werden und daß 1, 2 und 3 sowohl unter der Voraussetzung a. (drohende Zwangsvollstreckung), als auch unter der Voraussetzung b. (im Zuge befindliche Zwangsvollstreckung) die Deliktsmerkmale des Gesetzes erfüllen.

Das Deutsche Str.-G.-B. dagegen bestraft nur den oben unter 2) ausgeführten Thatbestand, also das Veräußern und Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, und zwar nur unter der oben unter a. genannten Voraussetzung, also bei einer drohenden Zwangsvollstreckung, wenn das Veräußern und Beiseiteschaffen geschieht in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln.

§ 8.

Das Gesetz richtet sein Verbot gegen den Schuldner: Du sollst nicht, wenn Dir eine Zwangsvollstreckung droht, um die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile Deines Vermögens veräußern oder bei Seite schaffen.

Der Schuldner ist das Subjekt des Deliktes.

Das Verbot geht auf das Veräußern und Beiseiteschaffen von Vermögensgegenständen, die dem Schuldner angehören. Um die Handlung zu einer culposen zu

machen, ist erforderlich, daß sie verübt sei in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, indem ein Vermögensstück der Zwangsvollstreckung entzogen wird.

Was den Zeitpunkt anbelangt, von wann ab der Schuldner die an sich ihm zustehende freie Verfügung über sein Vermögen zu unterlassen hat, so sagt das Gesetz: „bei einer drohenden Zwangsvollstreckung".

Was ist zunächst eine Zwangsvollstreckung und wann kann man sie mit Recht im Sinne des Gesetzes als „drohend" bezeichnen?

Unter Zwangsvollstreckung versteht man die von der zuständigen Behörde vorgenommene Ausführung einer nach den Gesetzen vollstreckbaren Entscheidung oder auf Grund eines sonstigen diesen Voraussetzungen entsprechenden Titels, zu deren Erfüllung der Verpflichtete selbst nicht freiwillig schreitet.

Zu dem in erster Linie erforderlichen Titel, aus welchem zu vollstrecken ist, tritt ferner die Vollstreckungsklausel hinzu, ohne die ein Zwangsverfahren nicht eingeleitet werden kann.

Die vollstreckbare Ausfertigung wird dem Gerichtsvollzieher übergeben oder dem Vollstreckungsgerichte, sofern diesem die Vollstreckung obliegt; ersteres ist aber in der Regel der Fall. Der Gerichtsvollzieher bewirkt dieselbe im Auftrage des Gläubigers. [1])

Ihm wird bei Übergebung der vollstreckbaren Ausfertigung schriftlich oder mündlich der Auftrag zur Zwangsvollstreckung gegeben, wodurch er für beauftragt und ermächtigt gilt, die Zahlungen oder sonstigen Leistungen des Schuldners in Empfang zu nehmen. [2])

Eine Zwangsvollstreckung kann aus verschiedenen Gründen erforderlich erscheinen; sie kann geschehen:

[1]) C.-P.-O. § 674.
[2]) C.-P.-O. § 675.

1) wegen Geldforderungen, soweit sie in bewegliche körperliche Sachen bewirkbar ist,
2) um die Herausgabe von beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu bewirken und
3) zur Beseitigung eines vom Schuldner gegen die Vornahme einer von ihm zu duldenden oder vorzunehmenden Handlung geleisteten Widerstandes.

In Beziehung auf den unten (§ 18 ff.) folgenden Arrestbruch (§ 137 Str.-G.-B.) sei an dieser Stelle noch kurz der Vollzug der Pfändung eingereiht.

Hat eine Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher mit Erfolg stattgefunden, so werden die gepfändeten Sachen in das Pfandlokal des Gerichtsvollziehers zwecks zu bewirkender Zwangsversteigerung überführt.

Sie können aber auch im Gewahrsam des Schuldners bleiben, wenn der Gläubiger seine Einwilligung dazu giebt oder wenn das Wegschaffen unthunlich ist. Wertpapiere werden wie körperliche Sachen behandelt und demgemäß vom Gerichtsvollzieher in Gewahrsam genommen.

Die Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen bewirkt er durch Wegnahme, bei unbeweglichen Sachen wird der Schuldner außer Besitz gesetzt.

Hat der Schuldner noch ausstehende Geldforderungen, so können auch solche gepfändet werden, wozu jedoch die ausdrückliche Genehmigung des Gerichts erforderlich ist. Die Schuldurkunde hat dann der Schuldner herauszugeben; zugleich erfolgt ein Verbot an den Drittschuldner, dem Schuldner zu zahlen. Hat der Drittschuldner bewegliche körperliche Sachen zu leisten, so hat er sie nicht dem Schuldner, sondern dem Gerichtsvollzieher zu leisten.

§ 9.

Wann nun dem Wortlaute des Gesetzes nach eine Zwangsvollstreckung als „drohend“ zu bezeichnen ist, ist

eine quaestio facti, die Frage ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen und zu entscheiden. Eine für alle Fälle zutreffende Definition für das „drohen“ einer Zwangsvollstreckung zu geben, wäre kaum möglich. Die Meinungen der Strafrechtslehrer gehen übrigens in diesem Punkte auch auseinander.

Liszt bemerkt hierzu: [1])

„Die Zwangsvollstreckung ist eine drohende, sobald nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß der Gläubiger demnächst zur Zwangsvollstreckung schreiten werde. Beginn des Vollstreckungsverfahrens ist nicht erforderlich; Arrestanlage, Klageerhebung, Wechselprotest mangels Zahlung kann genügen.“

Wann aber ist die Lage der Dinge eine solche, daß man annehmen muß, der Gläubiger wolle zur Zwangsvollstreckung schreiten? Vielleicht schon dann, wenn der Gläubiger an den Schuldner einen Brief richtet des Inhaltes, er möge seine rückständigen Schulden begleichen, widrigenfalls er sich genötigt sehe, Klage zu erheben? Oder dann, wenn er die Klage anhängig gemacht hat? Vielleicht auch erst dann, wenn er den Gerichtsvollzieher mit dem Auftrage, bei dem Schuldner die Pfändung vorzunehmen, betraut hat?

H. Meyer [2]) definiert folgendermaßen:

„Die Zwangsvollstreckung selbst aber ist als drohend nicht erst dann anzusehen, wenn ein gerichtliches Urteil oder ein vollstreckbares gerichtliches Urteil zu Gunsten des Gläubigers vorliegt, wohl aber muß es schon zu dem Beginne des Prozesses gekommen sein.“

Die hier gezogenen Grenzen bieten einen etwas zu engen Spielraum. Ob es wirklich durchaus erforderlich

[1]) Liszt, Lehrbuch des Strafrechts § 139.

[2]) Meyer, Lehrbuch des Strafrechts § 132.

ist, daß der Prozeß begonnen, mag bezweifelt werden. Man kann vielleicht noch mit gutem Gewissen den Zeitpunkt in ein früheres Stadium zurückverlegen.

Merkel bemerkt zu diesem Punkte: [1])

„Eine Zwangsvollstreckung ist eine drohende, sobald von gegnerischer Seite bereits Schritte gethan sind, welche eine solche befürchten lassen."

Hälschner [2]) meint, die Frage sei eine in Rücksicht auf die Umstände des konkreten Falles zu beantwortende Thatfrage.

„Jedenfalls wird die Zwangsvollstreckung nicht erst dann als drohend anzusehen sein, wenn sie bereits angeordnet oder beantragt oder eine Verurteilung erfolgt ist, aber andererseits nicht schon dann, wenn der Schuldner sie im Bewußtsein seiner Schuld für möglich, wahrscheinlich ansieht, obwohl von seiten des Gläubigers noch nicht irgend ein bedrohlich erscheinender Schritt geschehen ist".

Eine ungebührliche Ausdehnung, so wird weiter ausgeführt, wäre es, wolle man eine Zwangsvollstreckung nur um ihrer Möglichkeit willen schon als drohend ansehen.

In der gegebenen Definition liegt ein sehr weiter Zwischenraum zwischen dem Zeitpunkt, wo der Schuldner im Bewußtsein seiner Schuld die Möglichkeit, Wahrscheinlichkeit erwägt, ob der Gläubiger vielleicht die Absicht haben könne, das Zwangsverfahren herbeizuführen und dem Zeitpunkt, zu welchem sie bereits beantragt oder sogar angeordnet ist.

Außerdem scheint es für den Thatbestandsmoment der „drohenden" Zwangsvollstreckung irrelevant, inwiefern

[1]) Merkel in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts S. 835.

[2]) Hälschner, das gem. deutsche Strafrecht Bd. II. S. 426.

und von wann ab und ob überhaupt der Schuldner eine Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit annimmt, wenn der Gläubiger noch gar keine auf die Realisierung seiner Forderung bezüglichen Schritte gethan hat.

Ganz allgemein äußert sich Olshausen: [1])

„Eine Zwangsvollstreckung ist eine „drohende", wenn sich das Übel derselben als ein nahe bevorstehendes ankündigt".

Am treffendsten ist wohl die Erklärung, welche Oppenhof [2]) zur fraglichen Sache giebt:

„Damit die Zwangsvollstreckung drohe, ist es nicht erforderlich, daß sie schon angeordnet oder doch schon vom Gläubiger in Auftrag gegeben und daß sie später ins Werk gesetzt sei, noch, daß mindestens eine Verurteilung oder ein zur Begründung einer Zwangsvollstreckung geeigneter amtlicher Erlaß bereits vorliege; andererseits genügt es aber nicht, wenn jemand in hohem Grade verschuldet, eine künftige Exekution seitens seines Gläubigers daher wahrscheinlich ist; der betreffende Gläubiger muß vielmehr zur rechtlichen Geltendmachung seines Anspruches bereits einen Schritt gethan haben".

Die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Zwangsvollstreckung wird hier angebrachtermaßen nicht dem Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung gleichgestellt; wäre dieses der Fall, so würden ja, da mit jeder Schuld eine Vollstreckungsmöglichkeit gegeben wird, die Worte des Gesetzes „bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung" gänzlich überflüssig sein und jeder Schuldner würde gegen § 288 Str.-G.-B. verstoßen, sobald er als solcher Vermögensstücke veräußert.

[1]) Olshausen, Kommentar zum R.-Str.-G.-B. zu § 288, Note 4
[2]) Oppenhof, Kommentar zum R.-Str.-G.-B. zu § 288.

§ 10.

Das erste Zeichen einer drohenden Zwangsvollstreckung könnte wohl schon in einer Mahnung seitens des Gläubigers an den Schuldner erblickt werden. Jedoch erachtet das Reichsgericht eine einmalige Mahnung nicht für genügend, es giebt aber zu, daß aus der Thatsache wiederholter Mahnung auf den Zustand einer drohenden Zwangsvollstreckung geschlossen werden könne, sofern nur sonst besondere Umstände vorlägen, welche die Annahme des Vorhandenseins dieser Absicht seitens des Gläubigers rechtfertigten. [1])

Daß nicht gerade gerichtliche Schritte des Gläubigers nötig seien, um seine Absicht, eine Zwangsvollstreckung herbeizuführen, zu notifizieren, ist anerkannt. „Es kommt wesentlich darauf an, daß aus den Umständen, insbesondere aus schlüssigen Handlungen des Gläubigers dessen Absicht hervorgeht, eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner durch unverweilte gerichtliche Geltendmachung und zwangsweise Realisierung der Forderung herbeizuführen.“ [2])

Dasselbe bestätigt gleichfalls ein Erkenntnis des Obertribunals: [3])

„Eine drohende Zwangsvollstreckung kann auch schon angenommen werden, wenn der Gläubiger Schritte beim Gericht noch nicht gethan hatte.“

Ferner ist es durchaus nicht erforderlich, daß von seiten des Gläubigers der Antrag auf Vollstreckung auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses schon gestellt worden ist, um eine Zwangsvollstreckung als drohend erscheinen zu lassen. Es genügt vollkommen, wenn der Gläubiger jeden Moment die Einleitung des Vollstreckungs-

[1]) R.-G.-Entsch. Bd. XX. S. 257.
[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. XX. S. 257.
[3]) Erk. d. Ober-Trib. v. 5. VII. 77 c. Döring.

verfahrens beantragen kann. „Denn zum Wesen der Zwangsvollstreckung gehört es keineswegs, daß von dem Gläubiger bereits Schritte geschehen sind, welche auf die wirkliche und unmittelbare Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners mittelst des Zwangsverfahrens abzielen.“ [1])

Aber ein Arrest zur Sicherung einer Zwangsvollstreckung kann eine solche als drohend erscheinen lassen:

„Ein derartiges Vorgehen kann sehr wohl als Ausgangspunkt für eine demnächst „drohende“ Zwangsvollstreckung angesehen werden und schließt der Umstand, daß ein Urteil in der Hauptsache noch nicht erlassen, und selbst die Klage noch nicht eingereicht ist, die drohende Zwangsvollstreckung nicht aus, wenn aus den Umständen die Absicht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung herbeizuführen, hervorgeht, und der Schuldner sich dessen bewußt ist.[2])

Keineswegs ist es nötig, daß ein Urteil erlassen sein muß, damit eine Zwangsvollstreckung drohe.[3])

Denn wenn der Gläubiger warten müßte, bis durch das Urteil die Rechtmäßigkeit einer Forderung gegen den Schuldner anerkannt wird, auf Grund dessen er dann den nach § 288 erforderlichen Antrag stellt, so würde er Gefahr laufen, daß die durch § 61 Str.-G.-B. festgesetzte Antragsfrist von 3 Monaten ablief. Denn diese würde beginnen mit dem Tage, an welchem der Gläubiger Kenntnis von den betrügerischen Handlungen des Schuldners erlangt hat. [4])

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. II. S. 67.
[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. XV. S. 115.
[3]) Entsch. d. R.-G. Bd. XV. S. 115.
[4]) cf. Entsch. d. R.-G. Bd. XXIII. S. 221.

Um noch fernere in den Entscheidungen angeführte Ansichten hervorzuheben, sei noch folgendes erwähnt; damit die Zwangsvollstreckung drohe, ist nicht erforderlich der Besitz eines vollstreckbaren Schuldtitels, nicht einmal Klageerhebung, [1]) sondern nur Einleitung von Schritten zur Realisierung der Forderung. In der Regel wird der Gläubiger die Absicht, zur zwangsweisen Beitreibung zu schreiten, durch schlüssige Handlungen zu erkennen gegeben haben müssen, aber ausnahmsweise kann auch ohne dies die Voraussetzung des Gesetzes vorliegen, nur muß dann jene Absicht aus der besonderen Natur der konkreten Forderung oder aus besonderen sonstigen Umständen gefolgert werden können. [2])

In sonstiger Beziehung fordert das Gesetz nur den objektiven Zustand des Bevorstehens der Zwangsvollstreckung, nicht etwa die Androhung derselben seitens des Gläubigers.

Die Frage, wann nun nach dem Willen des Gesetzgebers eine Zwangsvollstreckung als „drohend" anzusehen sei, soll hier durch eine Zusammenfassung des Ausgeführten folgendermaßen abgeschlossen werden:

Eine Zwangsvollstreckung dürfte dann als drohend anzusehen sein, wenn der Gläubiger durch aufeinanderfolgende schlüssige Handlungen gezeigt hat, daß er zwecks Realisierung seiner Forderung Schritte thun werde, die geeignet sind, eine Zwangsvollstreckung herbeizuführen.

§ 11.

Die Anwendbarkeit des § 288 Str.-G.-B. erfordert im ferneren, daß der Handlungsweise des Schuldners die Absicht zu Grunde lag, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln.

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. XXIII. S. 221.
[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. XXIV. S. 238.

Der Worlaut des Gesetzes: „Wer .... in der Absicht ....“ bedeutet hier, daß die Vorstellung, die der Schuldner bei seinem Thun hatte, das Ziel, das ihm vorschwebte, in dem bestand, die Befriedigung „d e s Gläubigers“ zu vereiteln, d. h. eines ganz bestimmten Gläubigers und zwar gerade desjenigen, von dessen Seite her ihm die Zwangsvollstreckung drohte. [1])

Es genügt nicht das bloße Bewußtsein der Vereitelung als möglicher Folge, daß also der Schuldner sich bewußt war, daß sein Thun eventuell geeignet sei, im allgemeinen die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu hindern.

Gerade die Absicht der Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers ist ein wichtiges Thatbestandsmoment des Gesetzes. Wenn ohne diese Absicht eine Veräußerung von Vermögensstücken des Schuldners durch diesen stattfindet, so ist auch bei infolgedessen verminderter Befriedigung des Gläubigers keine strafbare Handlung vorhanden. „Die Veräußerung von Vermögensstücken bei drohender Zwangsvollstreckung ist nicht schon dann strafbar, wenn sie die Befriedigung des betreibenden Gläubigers vereitelt, sondern nur dann, wenn diese Vereitelung in der Absicht des Thäters lag.“ [2])

Mit dieser Vereitelungsabsicht braucht andererseits keine auf Erlangung eines Vermögensvorteiles gerichtete Absicht vorhanden zu sein. [3])

Mit der Absicht des Schuldners muß ferner das Bewußtsein von dem Bevorstehen der Exekution verbunden sein; es muß der Schuldner in der Absicht gehandelt

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. XXII. S. 208.

[2]) Erk. d. sächs. Ob.-App.-Ger. v. 13. XI. 76.

[3]) cf. dazu Erk. d. Ob.-Trib. vom 19. III. 79, wo es heißt: „Der § 288 fordert nicht eine auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtete Absicht.“ Ebenso im Erk. d. sächs. Ob.-App.-Ger. v. 19. XI. 78.

haben, eben die bevorstehende konkrete Zwangsmaßregel wirkungslos zu machen. In diesem Sinne spricht sich das Reichsgericht wie folgt aus:

„Daß bei der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, nicht an eine absolute Vereitelung gedacht, vielmehr jene Absicht stets mit der Vereitelung der konkret bevorstehenden Zwangsmaßregel als Mittel, die Absicht zu erreichen, in Beziehung zu bringen ist, ergiebt der Gedanke, auf welchem die Übernahme der Vorschrift des § 288 in das Str.-G.-B. beruht etc.“ [1])

Daß nun thatsächlich der Erfolg der Absicht des Schuldners, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, eingetreten ist, ist nicht erforderlich; sie konnte ja auch durch nicht in der Person des Thäters liegende Umstände zu nichte gemacht werden; darum genügt es schon, um ihn nach dem Gesetze strafbar zu machen, wenn er unter den angeführten Momenten die im Gesetze bezeichnete Thätigkeit begann.

§ 12.

Als „Gläubiger“ im Sinne § 288 Str.-G.-B. ist jeder Inhaber eines zur Zwangsvollstreckung berechtigenden Titels anzusehen. Ob der ursprüngliche Anspruch der zur Klageerhebung und weiterhin zum Zwangsverfahren geführt hat, ein obligatorischer oder dinglicher gewesen ist, ist gleichgültig.

Ebensowenig ist es von Belang, ob der Anspruch ein privater oder öffentlicher war. [2])

Zum ferneren Thatbestande des Gesetzes gehört, daß der Schuldner „Bestandteile seines Vermögens“ veräußert oder bei Seite schafft.

---

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. V. S. 206 (cf. Erk. p. 25 Note 3).

[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. IX. S. 164 und
„ „ „ „ XV. „ 164.

Bestandteil des Vermögens ist alles, was zur Befriedigung des Gläubigers dienen kann. Der Begriff ist im weitesten Sinne zu fassen und im übrigen klar. Dabei sei erwähnt, daß nach einem Erkenntnis des Ober-Trib. der ehemännliche Nießbrauch als Vermögensbestandteil anzusehen ist und daß sich der Ehemann schon durch die seiner Ehefrau erteilte Erlaubnis zum Verkauf ihrer Sachen eines Vergehens gegen § 288 Str.-G.-B. strafbar macht. Es heißt nämlich: „Der dem Ehemann zustehende Nießbrauch ist ein Vermögensstück desselben.“ [1])

Dem Ehemanne war nämlich in dem dem Erkenntnisse zu Grunde liegenden Falle ein Nießbrauchsrecht an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau eingeräumt. Er genehmigte die durch seine Frau bewirkten Verkäufe und entäußerte sich dadurch des ihm an den Gegenständen zustehenden Nießbrauchsrechtes. Gelten diese Rechte als Bestandteile des Vermögens, so unterliegen sie der Zwangsvollstreckung und hat sich also der Ehemann, indem er durch Genehmigung der Verkäufe seinen Nießbrauch verringerte, a. Gr. § 288 Str.-G.-B., da der übrige Thatbestand vorlag, strafbar gemacht. [2])

§ 13.

Unter „Veräußern“ in Gemäßheit des § 288 ist der Sinn des Wortes im weitesten Umfange aufzufassen; es ist darunter jeder vom Schuldner herbeigeführte Vermögensverlust, jede bewußte Aufgabe eines Vermögensbestandteiles zu verstehen.

Veräußerung ist jede Handlung, durch die der Eigentümer sich des ihm an einer Sache zustehenden

[1]) Erk. d. Ober-Trib. v. 19. III. 79, c. Burchard.
[2]) Vergl. auch Entsch. d. R.-G. Bd. IX. S. 231.

Eigentumsrechtes entledigt. Das Ziel des Eigentümers ist der Vermögensverlust, die Aufgabe der Herrschaft über den betreffenden Bestandteil des Vermögens. [1])

Auf welche Art und Weise dieses geschieht, ist gleichgültig; es ist möglich durch Zerstörung [2]), Demolierung, Dereliktion etc. Nicht minder durch Übertragung von Vermögensbestandteilen auf andere, z. B. Cession und dergl. Ebenso durch Verpachtungen, da dadurch der Fruchtgenuß vom Verpächter auf den Pächter übergeht. [3]) Der Gläubiger geht eines Teiles seines Rechtes verlustig, da, obgleich die Zwangsvollstreckung in den verpachteten Vermögensbestandteil nicht unmöglich geworden ist, dennoch der Pachtvertrag bis zur Aufkündigung bestehen bleibt.

Es würde ferner unter den Begriff der Veräußerung fallen, wenn der Schuldner einen bevorzugten Gläubiger, der ein Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht auf Grund § 289 Str.-G.-B. an den Sachen besaß, vorher befriedigte, da diese Sachen nicht ohne weiteres zum Nachteil anderer Gläubiger der Zwangsvollstreckung entzogen werden dürfen. [4])

Unter „Beiseiteschaffen" ist jede Handlung inbegriffen, durch welche dem Gerichtsvollzieher die Pfändung unmöglich gemacht wird oder auch nur erschwert wird.

Es ist durchaus nicht erforderlich, daß die Sache dauernd entzogen wird, eine zeitweilige Entziehung genügt.

Das bei Seite geschaffte oder veräußerte Vermögen muß jedoch materiell der Zwangsvollstreckung unterliegen,

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. VI. S. 100. Ähnlich: Urteil d. O.-L.-G., Darmstadt v. 18. X. 1889.

[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. XIX. S. 25.

[3]) Entsch. d. R.-G. Bd. VI. S. 100.

[4]) Entsch. d. R.-G. Bd. VII. S. 61.

also geeignet sein, ganz oder zum Teil die Forderung des Gläubigers zu befriedigen. [1])

§ 14.

Zur Verfolgung des Thäters aus § 288 bedarf es eines Antrages seitens der dazu befugten Person. Das Delikt ist also Antragsdelikt.

Berechtigt, den Antrag zu stellen, ist derjenige Gläubiger, dessen Befriedigung zu vereiteln in der Absicht des Schuldners lag.

Was die Berechtigung des Gläubigers, wenn er in Konkurs gefallen ist, anbetrifft, so ist er gleichwohl auch dann, obgleich seine Prozeßfähigkeit während des Konkurses vom Gesetz beschränkt ist, zum Strafantrag berechtigt. Sein Antrag ist vom Reichsgericht [2]) für rechtsgültig anerkannt worden, denn obwohl im Konkurse seine Rechte vom Konkursverwalter wahrgenommen werden sollen, so ist seine Anzeige doch nicht ohne vermögensrechtliche Bedeutung, da durch die Verfolgung des Thäters aus § 288 die Masse zu Gunsten der Konkursgläubiger wie zu Gunsten des Gemeinschuldners vermehrt werden kann.

Die Antragsfrist des Gläubigers beginnt mit Erlangung der Kenntnis von der Veräußerungshandlung und sobald der berechtigte Antragsteller die Überzeugung gewinnt, daß die betreffenden Handlungen gegen ihn gerichtet sind.

Die angedrohte Strafe aus § 288 ist Gefängnis bis zu 2 Jahren; das zuständige Gericht ist die Strafkammer bezw. durch Überweisungsbeschluß a. Gr. § 77, 11 des Gerichtsverfassungsgesetzes auch das Schöffengericht.

---

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. XXII. S. 208.

[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. XXIII. S. 221.

§ 15.

Nachdem im Vorstehenden der § 288 Str.-G.-B. dargelegt ist, sollen im folgenden zuerst, bevor die §§ 289, 263, 137 Str.-G.-B. zu den Vergleichen herangezogen werden, diese einer kürzeren Betrachtung unterzogen werden.

Der § 289 Str.-G.-B. lautet:

„Wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 900 ℳ bestraft.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein".

Es wird also durch das Gesetz derjenige Eigentümer bestraft, welcher seine eigene bewegliche Sache zu seinen Gunsten und ebenso ein Dritter, welcher eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben dem Nutznießer oder Pfandgläubiger oder dem Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsberechtigten wegnimmt.

Dieses Vergehen, das sogenannte furtum possessionis, unterscheidet sich vom Diebstahl dadurch, daß es nicht, wie dieser, gegen den Eigentümer gerichtet ist, sondern daß es vom Eigentümer selbst oder von einem Dritten zu Gunsten des Eigentümers ausgeübt wird. [1])

Nach den Motiven ist „der Begriff des dem Diebstahl verwandten Vergehens, des sogenannten futurum posses-

[1]) Im röm. Recht wird das furtum usus possessionisve noch dem furtum rei gleichgestellt: l.1 § 3 Dig. 47, 2 : Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.

sionis dadurch erweitert, daß die auf dieses Vergehen angedrohte Strafe nicht bloß den Eigentümer, sondern auch denjenigen treffen soll, der die im Besitze des Nutznießers etc. befindliche Sache nicht in seinem eigenen, sondern im Interesse des Eigentümers in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Denn rücksichtlich des durch eine solche Handlung in seinem Rechte verletzten Inhabers der Sache macht es keinen Unterschied, ob die Verletzung vom Eigentümer selbst oder einem Dritten ausgegangen ist, und es ist daher folgerichtig, einen solchen Dritten mit derselben Strafe zu treffen. Auch schien es angemessen, hierbei nicht nur das Besitzrecht des Nutznießers, Pfandgläubigers und Retentionsberechtigten, sondern auch das jedes Gebrauchsberechtigten zu schützen und demgemäß den letzteren ausdrücklich mit aufzuführen."

Interessant ist, daß dieses Delikt, welches auch in anderen Strafgesetzbüchern Aufnahme gefunden hat, meistens nur den Fall vorsieht, daß nur der Eigentümer der Thäter ist; übrigens wird im preußischen Landrechte dieser Fall noch dem Diebstahl gleichgestellt. [1])

[1]) Vergl. hierzu:
Das Str.-G.-B. für Braunschweig 1840, § 283.
Das Str.-G.-B. für Sachsen 1868, Art. 274.
Das Str.-G.-B. für Preussen 1851, § 272.
Das Hamburgische Str.-G.-B. vom 30. IV. 1869, Art 191, wo gleichfalls nur der Eigentümer bestraft wird: „Wer die eigene bewegliche Sache dem Nießbraucher, dem Pfandgläubiger oder sonstigen rechtmäßigen Inhaber entwendet und dadurch den Berechtigten um sein Benutzungsrecht oder seine Befriedigung bringt, soll einem Betrüger gleich bestraft werden".
Ferner Str.-G.-B. für New-York vom 26. Juli 1881, § 83.
Das Str.-G.-B. für die Niederlande vom 3. III. 1881, Art. 348.
Das Str.-G.-B. für Italien vom 30. Juni 1889, Art. 203.
Die beiden letzteren bestrafen sowohl den Eigentümer wie jeden Dritten, wobei bemerkenswert ist, daß das italien. Str.-G.-B. den Eigentümer gelinder bestraft.

Das „Wer“ des § 289 bezieht sich also in erster Linie auf den Eigentümer selbst und dann auf jeden Dritten, der die im Besitze des Nutznießers, des Pfandgläubigers und des Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsberechtigten befindlichen Sachen wegnimmt.

Es ist erforderlich, daß dieser Dritte aber die Sache zu Gunsten des Eigentümers wegnimmt, daß er im Interesse des Eigentümers handelt. Hat er dagegen nur im eigenen Interesse gehandelt, so bleibt § 289 ausgeschlossen. Ebenso kann der Paragraph nicht Anwendung finden, wenn die Wegnahme unabsichtlich zugleich zu Gunsten des Eigentümers geschehen ist.

„Ist durch die Wegnahme zugleich das Interesse des Dritten und des Eigentümers der Sache gefördert, so genügt es zur Anwendung des § 289 nicht, daß objektiv die Wegnahme gleichzeitig zu Gunsten des Eigentümers geschehen ist. Der § 289 greift vielmehr nur dann Platz, wenn die Absicht des Dritten auch darauf ging, zugleich im Interesse des Eigentümers zu handeln“. [1])

Das Motiv des Thäters ist irrelevant. Seine rechtswidrige Absicht geht auf Verkürzung der Rechte der mehrfach genannten Personen. Dolus eventualis ist dabei ausgeschlossen.

§ 16.

Diejenigen also, die durch die Handlung des Thäters geschädigt werden sollen, sind nach dem Wortlaute des Gesetzes: der Nutznießer, der Pfandgläubiger, der Gebrauchsberechtigte und der Zurückbehaltungsberechtigte.

Nutznießer ist derjenige, dem an einer Sache ein Nießbrauchsrecht zusteht. Der Nießbrauch, usus fructus,

---

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. VII. S. 325.

ist das an eine Person geknüpfte dingliche Recht, eine fremde körperliche Sache zu gebrauchen unter Wahrung der Substanz; er umfaßt das Recht, die Sache zu gebrauchen und Früchte aus ihr zu ziehen.

Pfandgläubiger ist derjenige, dem an einer Sache ein Pfandrecht eingeräumt ist. Es ist ein dingliches Recht an der Sache, die zur Sicherung einer Forderung dienen soll. Bleibt die Befriedigung des Gläubigers aus, so ist er zum Verkauf der Pfandsache legitimiert.

Dem Gebrauchsberechtigten ist ein Recht zum Gebrauch einer fremden körperlichen Sache begründet, und dem Zurückbehaltungsberechtigten soll der Besitz der fremden Sache zur Sicherung, z. B. für eine Forderung oder für ein Thun oder Unterlassen des Eigentümers, dienen.

Diese Alle sollen also davor geschützt werden, daß der Eigentümer oder ein Dritter zu Gunsten des Eigentümers behufs Beeinträchtigung der ihnen kraft Vertrages oder Gesetzes zukommenden Rechte durch Wegnahme der Sache die Ausübung des Rechtes hindern.

Der Thäter muß von dem thatsächlichen Rechte dieser Personen unterrichtet sein. Er muß wissen, welcher Art sein Thun ist und er muss die rechtswidrige Absicht haben, die Lage der Berechtigten zeitweilig oder dauernd ungünstiger zu gestalten.

Wem ein Gebrauchs-[1]) oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, wird civilrechtlich zu beurteilen und darum nach den betreffenden Landesgesetzen zu entscheiden sein. Ein gesetzliches Pfandrecht steht dem Vermieter von Grundstücken, von Häusern, von Stallungen, von Aufbewahrungsanstalten und dergleichen zu. Er hat ein Pfandrecht an den vom Mieter in das Mietverhältnis eingebrachten Gegenständen — Illaten.

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. XVII. S. 358.

Im Hamburger Privatrecht hat der Vermieter gutgläubig Pfandrecht auch an den in der Gewere des Mieters befindlichen, diesem nicht zu Eigentum gehörigen Sachen.

Dann hat der Verpächter von ländlichen Grundstücken wegen seiner Forderungen aus dem Pachtvertrage an den Invecten des Pächters, wie auch an den Früchten des Gründstückes ein Pfandrecht.[1])

Beiden steht das Perclusionsrecht zu, d. h. sie dürfen bis zur Befriedigung das Wegschaffen von Sachen aus der Mietesache untersagen.

Der hierdurch gegebene Zeitpunkt ist für die eventuelle Anwendbarkeit des § 289 Str.-G.-B. von Wichtigkeit.

Erwähnenswert ist noch, daß dem Pfandrechte auch alle diejenigen Sachen, die nach dem Gesetze[2]) keiner Zwangsvollstreckung unterliegen sollen, unterworfen sind. „Gegenstand des Pfandrechts sind alle Sachen des Mieters, welche in das Grundstück bezw. die gemieteten Räume eingebracht worden, um dem Zwecke des Mietsvertrages gemäß dort, wenn auch nur zeitweise, aber doch nicht bloß vorübergehend dort zu bleiben.“[3]) Es ist nicht erforderlich, daß der Vermieter ausdrücklich an den inferierten Mobilien des Mieters Besitz ergriffen hat, es genügt, daß er ein Verbot inbetreff der Wegschaffung der Sachen gegeben hat, um den Entgegenhandelnden strafbar zu machen.

Eine Entscheidung besagt zwar,[4]) daß das heimliche Wegschaffen von Sachen an sich den Thatbestand erfülle,

---

[1]) Entsch. des R.-G. Bd. IV. S. 198.

[2]) C.-P.-O. § 715.

[3]) Entsch. d. R.-G. Bd. IV. S. 198. cf. l. 7. § 1. Dig. 20. 2.: Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint. Quod magis est.

[4]) Entsch. d. Berliner Kammergerichts, Nov. 1875.

weil es die rechtswidrige Absicht des Thäters zu erkennen gebe.

Der Versuch des Vergehens gegen § 289 wird durch das Gesetz für strafbar erklärt. Zuständig ist ausschließlich die Strafkammer. Zur Verfolgung des Thäters bedarf es eines Antrages, und zwar hier des geschädigten oder zu schädigenden Nutznießers, Pfandgläubigers oder des Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsberechtigten. Als Strafe droht das Gesetz Gefängnis bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bis zu 900 ℳ an, wobei neben ersterer auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

§ 17.

Der Thatbestand des § 263 Str.-G.-B. ist ein durchaus klarer; seine Fassung ist diese:

„Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird wegen Betruges mit Gefängnis bestraft, neben welchem auf Geldstrafe bis zu 3000 ℳ, sowie auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann . . . . . Der Versuch ist strafbar . . . . .“

Betrug ist also eine jede Beschädigung des Vermögens eines anderen in der Absicht, das eigene Vermögen oder das eines Dritten zu bereichern, indem der Thäter einen Irrtum erregt oder unterhält. Die Thätigkeit ist gegen das Vermögen überhaupt als Ganzes gerichtet und konzentriert sich nicht nur auf gewisse Bestandteile desselben. Der Irrtum wird erregt oder unterhalten durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen.

Die Vorspiegelung falscher und die Entstellung wahrer Thatsachen setzen eine positive Thätigkeit voraus, dagegen kann das Unterdrücken wahrer Thatsachen auch in einem pflichtwidrigen Verschweigen liegen, sobald dadurch möglicherweise ein Irrtum hervorgerufen werden kann, oder wenn der Getäuschte nach Treu und Glauben erwarten durfte, daß der andere rede.

Der Täuschung muß die Absicht auf Erzielung eines Vermögensvorteils zu Grunde liegen, auf den man keinen berechtigten Anspruch hat; die Absicht muß also eine rechtswidrige sein.

Ein Vermögensvorteil ist jede durch die Betrugshandlung verbesserte Vermögenslage des Thäters auf Kosten derjenigen des Geschädigten, der nicht notwendig der Getäuschte selbst zu sein braucht.

Der Versuch des Betruges ist ebenfalls strafbar, sein Thatbestand ergiebt sich aus § 43 Str.-G.-B.

Es soll hier nicht näher auf den im übrigen sehr ergiebigen § 263 eingegangen werden, da das Erwähnte für das Interesse des Ganzen genügt.

Zuständig ist die Strafkammer bezw. durch Überweisung a. Gr. § 75, 10 G.-V.-G. das Schöffengericht.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu 5 Jahren (§ 16 Str.-G.-B), womit Geldstrafe und der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden kann. Bei mildernden Umständen kann auf Geldstrafe allein erkannt werden. Er ist Offizialdelikt und wird gemäß Abs. 4 nur dann auf Antrag verfolgt, wenn er gegen Angehörige, Vormünder und Erzieher begangen ist.

§ 18.

Schließlich soll noch als letzter der in Betracht kommenden Paragraphen der § 137 Str.-G.-B. herangezogen werden. Derselbe lautet:

„Wer Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind, vorsätzlich bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder teilweise entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre betraft".

Also eine Fortsetzung aus § 288 Str.-G.-B.! Wo dort die Zwangsvollstreckung noch „droht", sind hier schon die gepfändeten oder beschlagnahmten Sachen in die Verfügung der zuständigen Behörden oder Beamten übergegangen, indem sie demjenigen, dem bisher eine freie Verfügungsgewalt über die Sachen zustand, entzogen sind und dadurch in Verstrickung gebracht werden. Dieses Gesetz hat nicht so sehr den Zweck, die Verletzung des Gläubigers, der das Zwangsverfahren beantragt hat, zu verhüten, als vielmehr die Nichtachtung der Obrigkeit und des durch sie ausgeführten Aktes, den Arrestbruch, zu strafen. „Der gesetzgeberische Grund dieser Strafnorm ist nicht die Verletzung der dem Gläubiger erwachsenen Rechte, sondern die Nichtachtung der durch die zuständige Behörde verfügten Vollstreckungsmaßregel." [1])

Zugleich soll also durch dieses Gesetz der Zweck verfolgt werden, „dem durch die amtliche Verfügung geschaffenen Rechtszustande strafrechtlichen Schutz zu gewähren." [2])

Es ist nun zur Anwendbarkeit des Paragraphen zunächst erforderlich, daß die Sachen in gesetzmäßiger Weise von der zuständigen Behörde oder den zuständigen Beamten gepfändet oder in Beschlag genommen worden sind. Der dadurch begründete Zustand wird „Verstrickung" genannt. Dieselbe ist dann vollendet, wenn die zuständigen Behörden oder Beamten die Sache der Verfügungsgewalt

[1]) Entsch. des R.-G. Bd. II. S. 230.
[2]) „ „ „ „ VIII. S. 256.

der sonst berechtigten Person entzogen und der ihrigen unterworfen haben.

Hat eine nicht kompetente Behörde oder ein nicht dazu befugter Beamter eine Verstrickung vorgenommen, so kann an den beschlagnahmten Sachen niemals ein Verstrickungsbruch begangen werden. Auch wenn ein nicht zuständiger Beamter die Pfändung oder Beschlagnahme bewirkt hat, wird die Anwendung des § 137 ausgeschlossen.[1]) Ferner ist es erforderlich, daß überhaupt eine Zulässigkeit der Zwangsmaßregel gegeben war.[2])

„Von einer zur Verhängung einer solchen Maßregel in abstracto zuständigen Behörde kann aber nur die Rede sein, wenn die Maßregel an sich, wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen, gesetzlich zulässig ist, und es kann daher die Frage der Zuständigkeit überhaupt nicht entstehen bezüglich einer Maßregel, die gesetzlich an sich unstatthaft ist und deshalb von keiner Behörde und keinem Beamten vorgenommen werden darf".

Die Beschlagnahme muß auf Grund eines vollstreckbaren Titels (cf. § 8) erfolgt sein.

Fehlt diese notwendige Voraussetzung, so ist, da die Pfändung ohne rechtliche Wirkung blieb, eine Anwendung des § 137 ausgeschlossen. Hat der Gerichtsvollzieher sich einen Irrtum zu schulden kommen lassen, so muß die erfolgte Beschlagnahme dennoch respektiert und die Sachen dürfen nicht straflos der Verstrickung entzogen werden.[3])

So soll, wenn z. B. die Sachen eines Dritten, wirklichen Eigentümers bei dem Schuldner gepfändet sind, ersterer auf keinen Fall sie der Verstrickung entziehen

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. X. S. 425.
[2]) „ „ „ „ IX. „ 403.
[3]) „ „ „ „ IX. „ 403.

dürfen, auch wenn er dem Beamten gegenüber seinen Eigentumsanspruch angezeigt und Widerspruchsklage gegen den beitreibenden Gläubiger angestrengt hat.[1])

§ 19.

Die Verstrickung ist demgemäß rechtsgültig, wenn eine kompetente Behörde oder ein kompetenter Beamter in Beobachtung der vom Gesetze als wesentlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels die Pfändung vorgenommen hat.

Die erfolgte Pfändung muß äußerlich sichtbar gekennzeichnet worden sein, eine ausdrückliche Besitznahme der zu pfändenden Sache muß dadurch erfolgt sein. Die gepfändeten Sachen dürfen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, jedoch nur mit Zustimmung des Gläubigers, oder wenn ein anderes Verfahren mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Im ferneren ordnet die C.-P.-O. (§ 712, 2) an: In diesem Falle ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht werde.

Ist letzteres unthunlich, so wird die Rechtsgültigkeit der stattgehabten Pfändung nicht ausgeschlossen, und die Beseitigung des Pfandes wird strafbar sein, wenn nur der Beamte dem Schuldner, sofern er die Sache in dessen Gewahrsam beläßt, das gepfändete Objekt deutlich bezeichnet und ihn „auf die strafrechtlichen Folgen der Verschleppung und Veräußerung aufmerksam macht".[2])

Das „Wer" des § 137 geht auf jeden, der die im Gesetze bezeichneten Handlungen verübt. Es ist gleichgültig, ob der gepfändete Schuldner selbst oder ein Dritter

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. I. S. 272.
[2]) „ „ „ „ II. „ 231.

diese Handlung vornimmt. Daher wird auch derjenige der Strafe verfallen, „welchem rechtlich eine Disposition über die beschlagnahmte Sache gar nicht zusteht“,[1]) sofern nur faktisch die Sache durch seine Bemühung der Verstrickung entzogen ist.

Der Thäter muß überhaupt von vornherein den diesbezüglichen Vorsatz gehabt haben; er muß bei seinem Thun das Bewußtsein gehabt haben, daß die Sache sich in Verstrickung befinde und daß durch seine in einer bestimmten Richtung geltend gemachte Körperbewegung die Sache der Verstrickung entzogen werden solle. Das Bewußtsein des Handelnden muß sich, um den subjektiven Thatbestand zu erfüllen, ferner auf die Zuständigkeit der die Pfändung oder Beschlagnahme bewirkenden Behörden oder Beamten erstrecken, und, da die Zuständigkeit überhaupt nur bei einer an sich zulässigen Zwangsmaßregel in Frage kommen kann, so muß sich der Thäter auch noch der gesetzlichen Zulässigkeit der Pfändung oder Beschlagnahme bewußt sein.

Liegt bei dem Thäter in einer der beiden Beziehungen auch nur ein leiser Zweifel vor, so muß er dennoch strafbar sein, da er immerhin mit dem eventuellen dolus handelte, die Pfändung oder Beschlagnahme auch im Falle der Zuständigkeit und Zulässigkeit unwirksam zu machen.[2]) Als „Entziehen“ aus der Verstrickung kennzeichnet sich jede Handlung, die dazu geeignet ist, die auf die Sache gelegte Beschlagnahme ganz oder zum Teil, für immer oder für eine begrenzte Zeit unwirksam zu machen.

Das Entziehen kann nur durch positives Handeln geschehen: „Die Begehung der That setzt, wie schon der

[1]) Olshausen, Kommentar, zu § 137 Note 14.
[2]) Entsch. d. R.-G. Bd. X. S. 425.

Wortlaut: Entziehen aus der Verstrickung andeutet, ein positives Handeln, nicht eine bloße Unterlassung voraus".[1])

Ein Entziehen aus der Verstrickung ist es sogar, wenn ein Gerichtsvollzieher die von einem anderen Gerichtsvollzieher in eines anderen Auftrag gepfändeten Gegenstände unter Nichtachtung der schon stattgehabten Pfändung noch einmal pfändet.[2])

Das Delikt aus § 137 wird ex officio verfolgt, die Strafe ist Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre. Zuständig ist die Strafkammer bezw. auf Grund § 75 [2] des G.-V.-G. das Schöffengericht.

§ 20.

Im kommenden Abschnitte sollen nun auf Grund der im Vorstehenden gewonnenen Resultate die Gegenüberstellung und die Vergleichung des § 288 Str.-G.-B. mit den verwandten Punkten in den §§ 289, 263 und 137 Str.-G.-B. vorgenommen und sollen die Unterschiede und Gegensätze auf der einen und die Ähnlichkeiten auf der anderen Seite festgestellt werden.

Die Vergleichung hat sich nun zunächst zu erstrecken auf die Natur dieser Delikte, dann auf ihren objektiven und subjektiven Thatbestand, dann auf die in den Gesetzen festgesetzten Strafen und schließlich auf die zur Aburteilung der einzelnen Delikte berufenen Gerichte.

Die Delikte sind sämtlich gegen das Vermögen gerichtet. In § 288 verfügt der Thäter — der Schuldner — in der Weise über sein Vermögen, daß er Bestandteile desselben veräußert oder bei Seite schafft, damit dadurch sein Gläubiger, der sich aus denselben durch eine Zwangsvollstreckung befriedigen will, verhindert werde, dieselbe erfolgreich durchzuführen.

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. VIII. S. 256.
[2]) „ „ „ „ XIX. „ 287.

Die Handlungen des Thäters gehen also direkt gegen das eigene Vermögen, um es, trotzdem ihm durch das Moment der „drohenden Zwangsvollstreckung“ die freie Dispositionsbefugnis genommen ist, zu veräußern oder bei Seite zu schaffen, — indirekt gegen das Vermögen des Gläubigers, indem diesem die erwartete und berechtigte Befriedigung abgeschnitten wird.

In § 289 Str.-G.-B. handelt entweder der Thäter, indem er in seiner Eigenschaft als Eigentümer seine eigene bewegliche Sache zu seinen Gunsten, oder ein Dritter als Thäter, indem er zu Gunsten des Eigentümers eine fremde bewegliche Sache dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder dem sonst Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsberechtigten in rechtswidriger Absicht wegnimmt.

In diesem Falle ist die Sache nicht mehr im Besitz des Eigentümers; der Nutznießer etc. haben begründete Rechte daran erworben und diese zu vernichten und dadurch deren Vermögen zu verringern und das des Eigentümers zu bereichern, — denn zu dessen Gunsten wird gehandelt —, ist der Zweck des Thäters.

Indem das Delikt zum Nachteile des Nutznießers etc. und zu Gunsten des Eigentümers begangen wird, unterscheidet es sich vom Diebstahl, der gegen das Vermögen des Eigentümers gerichtet ist.

Das Delikt aus § 263 richtet sich gegen das Vermögen dessen, in dem durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen ein Irrtum erregt oder unterhalten wird; der Thäter handelt in der Absicht, sein eigenes Vermögen oder das eines anderen auf Kosten des durch die Täuschung in seinem Vermögen Verletzten, welcher nicht notwendig der Getäuschte selbst zu sein braucht, rechtswidrig zu bereichern.

Auch das Vergehen aus § 137 ist gegen das Vermögen gerichtet und zwar soll hier durch die Entziehung aus der Verstrickung dem Gläubiger, zu dessen Gunsten dieselbe angelegt ist, die Befriedigung aus den gepfändeten und mit Beschlag belegten Sachen verhindert werden.

Allerdings handelt es sich bei diesem Delikte nicht zum wenigsten um die Mißachtung der Staatsgewalt, allein nicht um die Mißachtung der Staatsgewalt schlechthin, sondern nur der zum Schutze von Vermögensrechten behufs Sicherung ihrer Realisierung in Aktion getretenen Staatsgewalt. In Wirklichkeit oder vielmehr in erster Linie ist es dem Thäter ja nur um Vereitelung der Zwangsvollstreckung, also um Verletzung der Vermögensrechte des Gläubigers zu thun; die Mißachtung der Staatsgewalt ist erst der mittelbare, von ihm nur nebenher gewollte und bewirkte Erfolg seiner Handlung.

In § 137 werden daher zwei Rechtsgüter geschützt, man hätte also hier eine höhere Strafe als in § 288 erwarten dürfen. Statt dessen ist das Gegenteil der Fall. Die schwerere Natur des Arrestbruches kommt nur dadurch im Gesetz zum Ausdruck, daß er stets von Amtswegen verfolgt werden muß, während in § 288 ein Antrag erforderlich ist.

Letzteres ist auch bei § 289 der Fall, da auch hier öffentlich rechtliche Interessen weniger in Frage kommen.

Dagegen ist der Betrug, § 263, wegen seiner großen Gemeingefährlichkeit nur in Ausnahmefällen zum Antragsdelikt gestempelt worden, nämlich dann, wenn besondere persönliche Verhältnisse (Absatz 4) in Betracht kommen.

§ 21.

Der objektive Thatbestand des § 288 hat mit demjenigen der §§ 289 und 137 Str.-G.-B. viele Berührungspunkte. Bei ihnen allen handelt es sich um Verfügungen

des Schuldners über sein eigenes Vermögen oder Bestandteile desselben, in den §§ 289 und 137 allerdings nicht notwendig um eigenes Vermögen des Schuldners: dort kann auch ein anderer für den Eigentümer, hier sowohl der Eigentümer, wie der Gepfändete oder auch ein Dritter, auch selbst der Gläubiger, zu dessen Befriedigung gepfändet ist, das Delikt begehen.

In § 288 ist das Vermögensobjekt noch nicht, wie im § 137, individuell für den Gläubiger gepfändet oder in Beschlag genommen worden, es steht diese Verstrickung aber bald bevor.

Das „drohen" der Zwangsvollstreckung ist in § 137 nicht mehr ein bevorstehendes Übel, vielmehr ist es zur Thatsache geworden, die Zwangsvollstreckung ist geschehen und die Bestandteile des Vermögens des Schuldners sind gepfändet und in Beschlag genommen. In § 289 dient die bewegliche Sache nicht oder nicht ausschließlich zur Befriedigung eines anderen Forderungsrechtes des Gläubigers, sie ist vielmehr der unmittelbare Gegenstand eines sich auf sie direkt beziehenden Anspruches, der meist dinglicher Natur ist.

In § 288 kommt als Objekt der Handlung alles in Betracht, was zum Begriff eines Vermögenskomplexes gehören kann, bewegliche und unbewegliche Sachen so gut wie Forderungen und Rechte. „Dem Wortlaut und den Intentionen des Gesetzes nach geht das Gericht davon aus, daß unter dem Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen eine Entziehung nicht nur von Sachen im engeren Sinn, sondern auch Forderungen zu verstehen sind, durch welche dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte, wenn auch nur zeitweise unmöglich gemacht, oder erschwert wird." [1])

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. IX. S. 231.

Auch der Nießbrauch ist dahin zu rechnen, z. B. der dem Ehemann an dem Vermögen seiner Frau zustehende. [1])

Die Veräußerung etc. von Vermögensstücken dagegen, die nach § 715 C.-P.-O. nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können, ist, obwohl sie als vermögenswerte Bestandteile anzusehen sind, nicht strafbar, da dem Gläubiger dadurch kein materieller Schaden erwächst, weil er ja doch nicht seine Befriedigung aus diesen betreffenden Sachen hätte suchen können.

In § 289 sind nun entgegengesetzt dem § 288 ausdrücklich nur bewegliche Sachen vorgesehen.

Im § 137 war der Umfang des Begriffes „Sachen" früher streitig. Die einen wollten unter „Sachen" auch Forderungen verstanden wissen. Die anderen verwahrten sich energisch gegen eine solche Ausdehnung des Wortes über den Sprachgebrauch hinaus.[2])

Ein Plenarbeschluß des Obertribunals vom 31. März 1856 erklärte unter Sachen auch Forderungen verstanden. Dagegen lautet ein Plenarbeschluß vom 3. Juli 1871 im umgekehrten Sinne. Ebenso sagt eine Reichsgerichts-Entscheidung [3]), daß Forderungen dem unzweideutigen Sinne des Wortlautes des genannten Paragraphen nach, welcher ein räumliches Verhältnis der das Objekt des Vergehens bildenden Sachen und eine Veränderung dieses räumlichen Verhältnisses voraussetzte, zweifellos nicht unter den Begriff der darin bezeichneten Sachen fallen könne.[4])

[1]) Erk. d. Ober-Trib. vom 12. III. 79: Der dem Ehemanne zustehende Nießbrauch ist ein Vermögensstück desselben.

[2]) cf. Wyszomirski im Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI. S. 1 ff.: Sind im § 137 Str.-G.-B. auch Forderungen unter Sachen zu verstehen?

[3]) Entsch. d. R.-G. Bd. V. S. 204.

[4]) Ebenso Rechtsprechung Bd. III. S. 777.

des Schuldners über sein eigenes Vermögen oder Bestandteile desselben, in den §§ 289 und 137 allerdings nicht notwendig um eigenes Vermögen des Schuldners: dort kann auch ein anderer für den Eigentümer, hier sowohl der Eigentümer, wie der Gepfändete oder auch ein Dritter, auch selbst der Gläubiger, zu dessen Befriedigung gepfändet ist, das Delikt begehen.

In § 288 ist das Vermögensobjekt noch nicht, wie im § 137, individuell für den Gläubiger gepfändet oder in Beschlag genommen worden, es steht diese Verstrickung aber bald bevor.

Das „drohen" der Zwangsvollstreckung ist in § 137 nicht mehr ein bevorstehendes Übel, vielmehr ist es zur Thatsache geworden, die Zwangsvollstreckung ist geschehen und die Bestandteile des Vermögens des Schuldners sind gepfändet und in Beschlag genommen. In § 289 dient die bewegliche Sache nicht oder nicht ausschließlich zur Befriedigung eines anderen Forderungsrechtes des Gläubigers, sie ist vielmehr der unmittelbare Gegenstand eines sich auf sie direkt beziehenden Anspruches, der meist dinglicher Natur ist.

In § 288 kommt als Objekt der Handlung alles in Betracht, was zum Begriff eines Vermögenskomplexes gehören kann, bewegliche und unbewegliche Sachen so gut wie Forderungen und Rechte. „Dem Wortlaut und den Intentionen des Gesetzes nach geht das Gericht davon aus, daß unter dem Beiseiteschaffen von Vermögensbestandteilen eine Entziehung nicht nur von Sachen im engeren Sinn, sondern auch Forderungen zu verstehen sind, durch welche dem Gläubiger die Geltendmachung seiner Rechte, wenn auch nur zeitweise unmöglich gemacht, oder erschwert wird." [1])

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. IX. S. 231.

Auch der Nießbrauch ist dahin zu rechnen, z. B. der dem Ehemann an dem Vermögen seiner Frau zustehende. [1])

Die Veräußerung etc. von Vermögensstücken dagegen, die nach § 715 C.-P.-O. nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können, ist, obwohl sie als vermögenswerte Bestandteile anzusehen sind, nicht strafbar, da dem Gläubiger dadurch kein materieller Schaden erwächst, weil er ja doch nicht seine Befriedigung aus diesen betreffenden Sachen hätte suchen können.

In § 289 sind nun entgegengesetzt dem § 288 ausdrücklich nur bewegliche Sachen vorgesehen.

Im § 137 war der Umfang des Begriffes „Sachen" früher streitig. Die einen wollten unter „Sachen" auch Forderungen verstanden wissen. Die anderen verwahrten sich energisch gegen eine solche Ausdehnung des Wortes über den Sprachgebrauch hinaus.[2])

Ein Plenarbeschluß des Obertribunals vom 31. März 1856 erklärte unter Sachen auch Forderungen verstanden. Dagegen lautet ein Plenarbeschluß vom 3. Juli 1871 im umgekehrten Sinne. Ebenso sagt eine Reichsgerichts-Entscheidung [3]), daß Forderungen dem unzweideutigen Sinne des Wortlautes des genannten Paragraphen nach, welcher ein räumliches Verhältnis der das Objekt des Vergehens bildenden Sachen und eine Veränderung dieses räumlichen Verhältnisses voraussetzte, zweifellos nicht unter den Begriff der darin bezeichneten Sachen fallen könne.[4])

[1]) Erk. d. Ober-Trib. vom 12. III. 79: Der dem Ehemanne zustehende Nießbrauch ist ein Vermögensstück desselben.

[2]) cf. Wyszomirski im Archiv für Strafrecht Bd. XXXVI. S. 1 ff.: Sind im § 137 Str.-G.-B. auch Forderungen unter Sachen zu verstehen?

[3]) Entsch. d. R.-G. Bd. V. S. 204.

[4]) Ebenso Rechtsprechung Bd. III. S. 777.

Den früheren Standpunkt vertritt dann wieder eine Reichsgerichts-Entscheidung vom Jahre 1885, welche sagt[1]), der Wortlaut des § 137 nötige keineswegs zu einer Einschränkung des Begriffes „Sache", es könnten auch Forderungen darunter verstanden werden.

Jetzt ist es überwiegende Meinung, daß unter Sachen im § 137 körperliche wie unkörperliche, also auch insbesondere Forderungen zu verstehen seien: eine notwendige Konsequenz aus § 288 Str.-G.-B. und eine ebenso durchaus verständige und in die Intention des § 137 eingreifende passende Auslegung.

Wyszomioski kommt zwar in seiner Schrift zu dem Resultat, daß der § 137 nur körperliche Sachen umfasse und zweifelt an der Möglichkeit des Arrestbruches bei Forderungen. Jedoch wenn § 288 unter den Gegenständen, die der Schuldner doloser Weise der Zwangsvollstreckung entziehen kann, Bestandteile seines Vermögens nennt, unter die ja Forderungen mitzurechnen sind, und wenn die betreffenden Bestandteile pfandbar sind oder mit Beschlag belegt werden können, also auch Forderungen gepfändet werden können, so sind sie auch sicher der Verstrickung entziehbar; ob nun der Fall vorliegt, daß der Drittschuldner seine Schuld, deren Beschlagnahme durch Zustellung des Beschlusses an ihn geschah, an den Schuldner, seinen Gläubiger, bezahlt, oder ob eine Forderung dadurch der Verstrickung entzogen wird, daß die Sache, auf deren Leistung die Forderung gerichtet ist, vernichtet wird.

§ 22.

Die eigentliche Handlung nun im engern Sinn, durch die der Erfolg herbeigeführt wird resp. herbeigeführt

[1]) Entsch. d. R.-G. Bd. XII. S. 184.

werden soll, besteht im § 288 im „Veräußern“ oder „Beiseiteschaffen.“ Von „veräußern“ ist dann die Rede, wenn die Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch Rechtsgeschäfte herbeigeführt wird; das „Beiseiteschaffen“ dagegen findet durch thatsächliche Vorkehrungen statt, die die Vermögensbestandteile dem Zugriff des Beamten entziehen.

Die beiden Möglichkeiten stehen einander natürlich gleich, sie können zusammen Platz greifen, die eine kann aber nach Maßgabe der Sachlage die andere ausschließen. Ein Grundstück als Ganzes kann nur durch eine Veräußerung der drohenden Zwangsvollstreckung entzogen werden, die Möglichkeit des „Beiseiteschaffens“ kann hier nicht Anwendung finden.

Die dem „Veräußern“ und „Beiseiteschaffen“ entsprechenden in den §§ 289 und 137 gebrauchten Ausdrücke sind in ersterem „wegnehmen“, in § 137 „Beiseiteschaffen“, „zerstören“ und „der Verstrickung entziehen.“ Sie treffen fast alle nur Handlungen thatsächlicher Natur; das Delikt aus § 289 kann auch seinem Begriffe nach nur durch solche Handlungen begangen werden. Unter den in § 137 genannten Ausdrücken „Bei Seite schaffen“ und „zerstören“ müssen ebenfalls nur thatsächliche Vorkehrungen mit direkter Einwirkung auf die Sache verstanden werden.

Was dagegen den Ausdruck „der Verstrickung entziehen“ anbelangt, so würde es, wenn man dasselbe darunter verstehen wollte, wie unter den eben bezeichneten Worten lediglich eine Wiederholung, Tautologie, seitens des Gesetzgebers sein, die unzweckmäßig und nicht am Platze wäre. Es soll demnach wohl dann ein „der Verstrickung entziehen“ vorliegen, wenn der Thäter durch Rechtsgeschäfte auf die Sache einwirken will.

Allerdings lassen sich über Sachen, welche durch die zuständigen Behörden oder Beamten gepfändet oder

in Beschlag genommen worden sind, Rechtsgeschäfte, welche dahin zielen sollen, die Verstrickung zu brechen, nicht gültig abschließen.

Man denke folgenden Fall: Der Gläubiger A hat dem Weinhändler B Fässer geliefert und hat dafür 2000 ℳ zu erhalten. Da die Geschäfte des B ungünstig gehen und die Mahnungen des A erfolglos geblieben sind, so beantragt A zu seiner Befriedigung und nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des B. Nun hat der Schuldner B eine Forderung gegen einen Kunden C im Betrage von 3000 ℳ. Der Gerichtsvollzieher pfändet dieselbe und erläßt zugleich gegen C ein Verbot, an B zu zahlen. C aber zahlt doch an den B. Durch diese Zahlung soll doch die vom Beamten gepfändete Forderung von C der Verstrickung entzogen werden; daß sie thatsächlich nicht entzogen werden kann, liegt daran, daß das Rechtsgeschäft seiner Wirkung entbehrt. Jedenfalls aber soll hier gegen den Thäter die Strafvorschrift gemäß § 137 Platz greifen, da der Zweck des Gesetzes nicht zum mindesten der ist, die Mißachtung der Staatsgewalt, und die liegt hier auch vor, zu strafen.

Die §§ 288, 289, 137 haben ferner das Bestehen gewisser rechtlicher Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Verletzten zur Voraussetzung; die Beteiligten stehen im Verhältnis von Schuldner und Gläubiger zu einander, und die Verletzung seiner Pflichten als Schuldner macht den Thäter strafbar, wozu in § 137 noch die Verletzung des Ansehens der Staatsgewalt tritt.

Bei dem Betruge, § 263, fehlt dagegen die Voraussetzung eines rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Thäter und dem Verletzten und deshalb sind die Berührungspunkte zwischen ihm und § 288 nur geringe, soweit der objektive Thatbestand in Betracht kommt.

Zu demselben gehört in beiden Fällen eine Vermögensbeschädigung eines Dritten; eine solche kann beim Betruge auf jede irgend erdenkliche Art und Weise geschehen, in § 288 jedoch lediglich durch eine nicht notwendig endgültige Vereitelung der Befriedigung einer einzelnen Forderung des Gläubigers. Beim Betruge ist außerdem dem Wortlaute des Gesetzes nach eine Vermögensbereicherung des Thäters oder eines Dritten erforderlich, im § 288 dagegen braucht die Absicht des Thäters nicht auf Erlangung eines Vermögensvorteils gerichtet zu sein.[1])

§ 23.

In subjektiver Hinsicht sind in Verfolg des Vergleiches zwischen den verschiedenen Paragraphen von Berührungspunkten bezw. Verschiedenheiten folgende anzuführen:

Die §§ 288, 289 und 263 Str.-G.-B. erfordern die „Absicht“ des Thäters, § 137 spricht von „vorsätzlich“,

Absicht und Vorsatz sind dem Sprachgebrauch nach nicht identisch, der Gesetzgeber hat sie aber vielfach gleichbedeutend gebraucht.

„Absicht“ liegt vor, wenn ich, um einer bestimmten Veränderung in der Außenwelt willen, eine bestimmte Handlung vornehme, — mit Vorsatz handle ich, wenn ich, um einen bestimmten gewollten Erfolg herbeizuführen, eine in dieser Richtung wirksam werden sollende Körperbewegung vornehme.

Der Unterschied wird darauf hinauskommen, daß beim „Vorsatz“ der gewollte Erfolg vom Thäter deutlich vorausgesehen wird, während ihm derselbe bei der „Absicht“ noch kein direktes klares Bild zeigt.

[1]) cf. Erk. d. Sächs. Ober-App.-Ger. v. 19. XI. 78 und Erk. d. Ober-Trib. vom 19. III. 79. — cf. oben § 11.

Jedenfalls ist der Unterschied nicht in eine allgemeine Regel zu bringen, es wird in jedem einzelnen Falle vom Richter zu beurteilen sein.

Fahrlässigkeit kommt in den 4 Delikten nicht in Betracht. Der Versuch wird nur beim Betrug, § 263, und in § 289 bestraft und ist in Verbindung mit § 43 Str.-G.-B. zu konstruieren.

Mit diesem allen ist jedoch der subjektive Thatbestand nur in § 137 Str.-G.-B. erschöpft, in den übrigen Fällen verlangt das Gesetz noch ein Mehr:

In § 288 kommt noch die Vereitelungsabsicht des Thäters dazu, durch welche die Befriedigung des Gläubigers, nicht allein die Zwangsvollstreckungsmaßregel hintertrieben werden soll.

In § 289 ist noch die „rechtswidrige“ in Widerspruch und Gegensatz mit dem betreffenden Pfand-, Gebrauchs-, Zurückbehaltungs- oder Nießbrauchsrechte stehende und auf Verletzung der diese Rechte innehabenden Personen hinzielende Absicht erforderlich.

Der Betrug, § 263, erfordert endlich noch die Absicht des Thäters, sich einen rechtswidrigen, von dem Thäter in Verletzung vermögensrechtlicher Grundsätze angestrebten Vermögensvorteil zu verschaffen.

Der von dem Thäter beabsichtigte Erfolg soll erzielt werden:

In § 288 durch das „Veräußern“ oder „bei Seite schaffen“ von Vermögensbestandteilen, in § 137 durch „bei Seite schaffen“, „zerstören“ oder „entziehen aus der Verstrickung“ von gepfändeten oder beschlagnahmten Sachen, in § 289 durch das „Wegnehmen“ einer Sache, an der die mehrfach genannten Rechte begründet sind; in § 263 durch die Vermögensbeschädigung, hervorgerufen durch Irrtumserregung oder Irrtumsunterhaltung.

Hieran anschließend sei noch bemerkt, daß § 263 vielfach in Verbindung mit den §§ 288, 289, 137 Str.-G.-B. zusammentrifft, und daß das Vergehen aus diesen Paragraphen sehr oft die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz aus § 73 Str.-G.-B. mit dem Betruge ergiebt.[1])

§ 24.

Die im Gesetze angedrohten Strafen stempeln alle vier Delikte zu Vergehen auf Grund des § 1, Abs. 2 Str.-G.-B.

In der Höhe weichen jedoch die Strafen von einander ab.

An Stelle der überall angedrohten Gefängnisstrafe kann im § 289 Str.-G.-B. Geldstrafe treten, in § 263 kann eine solche zur Gefängnisstrafe hinzutreten, nur in diesen beiden Fällen ist der Versuch unter Strafe gestellt.

Für sämtliche Delikte ist endlich an sich die Strafkammer zuständig, außer im Falle § 263, wenn der Schaden den Betrag von 25 ℳ nicht übersteigt; es ist dann auf Grund § 27^{6} G.-V.-G. von vornherein das Schöffengericht zuständig. Dort können auch sämtliche Delikte, mit alleiniger Ausnahme des § 289, durch Überweisungsbeschluß seitens der Strafkammer vor das Schöffengericht gebracht werden.

Bei § 288 kommt § 75^{11} G.-V.-G, bei § 137 § 75^{2} und bei § 263 § 27^{6} und § 75^{10} zur Anwendung.

Die Strafverfolgung verjährt in allen vier Delikten nach § 67, Abs. 2 Str.-G.-B. in 5 Jahren.

---

[1]) cf. dazu oben § 6 und § 7 „Schulden anerkennen und aufstellen“, Vereitelung der Zwangsvollstreckung durch „Scheinverträge“, „Erdichtung von Schulden und Rechtsgeschäften“.